دورة الإمام المزني

السلفية الإندونيسية **الثالثة**

شرح كتاب البيع من «التذكرة في الفقه الشافعي» للحافظ ابن الملقن رحمه الله

فضيلة الشيخ الدكتور

عرفات بن حسن المحمدي

حفظه الله

ضمن فعاليات دورة الإمام المُزني

السلفية الإندونيسية الثالثة ١٤٤٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

[التنـــبيه]

يرجى إبلاغنا فوراً

في حال وجود خطأ

لكي يتسنى لنا التعديل

شرح كتاب البيع من التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن

لفضيلة الشيخ الدكتور عرفات بن حسن المحمدي حفظه الله

--الدرس الخامس--

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فما زال الكلام موصولاً في التعليق على كتاب البيوع من كتاب (التذكرة في الفقه الشافعي) للحافظ بن الملقن رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقد توقّفنا عند فصل في (الحوالة) وكان قبل ذلك في آخر الفصل الذي سبقه وهو فصل (الصلح).

قال بعد ذلك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **[فَصْلٌ]: الحَوَالَةُ.**

يقال: الحَوالة، ويقال: الحِوالة -بكسر الحاءِ وبفتحها- وكلّ ذلك صواب، كل ذلك صحيح.

ما معنى الحوالة؟ الحوالة معناها: نقل المطالبة بالحقّ من ذمّة إلى ذمّة، لأنّنا لا بد أن نعلم أن الحوالة لها أربعة أركان:

الركن الأول: وهو المُحِيل: وهو المَديون الذي عليه الدَّين، هذا الذي عليه الدين يسمى مُحِيل.

الثاني: هو المُحال، وهو صاحب الدين الذي يطالب به، يقال له: المُحَال

الثالث: وهو المحال عليه، وهو الشخص الذي سيَلتزم بدفع الدين.

الرابع: هو الحَوالة نفسها –الشيء المحتال به– يعني الحوالة التي هي الدّين.

فمثلا: بكرٌ جاء إلى زيد، قال: يا زيد، أعطني الدّين الذي عليك.

فيقول له زيد: يا بكر، اذهب إلى عمرو فإنّي أحوِّلك. هذا معنى التّحويل؛ أحوِّلك إلى عمرو، فإنّ لي عليه دين، مثل الدين الذي تطالبني به، خذه من عمرو.

إذاً، هذا الذي قال له: اذهب، هذا هو المُحيل –الذي عليه الدّين–، أحاله على المحال عليه، وهو الذي سيلتزم بدفع الدّين، وهذا الذي سيتحَوَّل، يقال له: (المحال): صاحب الدين.

عرفتهم الآن أركان الحوالة؟ هذه أربعة أركان، والدّين نفسه –يعني المال– هو (المحتال به). إذاً ما هو تعريف الحوالة؟ نقل المطالبة بالحق مِن ذمّة المدين – الذي هو (المحيل)– إلى ذمّة الملتزم، الذي سيلتزم بدفع الدين، ويقال له: (المحال عليه).

قال المؤلف: (وَالحَوَالَةُ بَيْعٌ، لَكِنْ لَا خِيَارَ فِيْهَا).

يعني هي نوع من أنواع البيوع، وهذه الحوالة قد أجمع العلماء على مشروعيتها وعلى جوازها. وممن نقل الاتّفاق: ابن حزم ونقله أيضا الماوردي وابن هبيرة وابن قدامة ونقله كذلك من المالكية: القَرافي، ونقله من الأحناف: الزَّيلعي، كل هؤلاء نقلوا الاتفاق على مشروعية الحوالة.

عرفنا أركان الحوالة، وعرفنا تعريفها، وعرفنا مَن نقل الاتّفاق في ذلك، وعرفنا أنها نوع من أنواع البيوع، لكن لا خيار فيها.

ما معنى لا خيار؟ لأنك عندما جاء هذا الرجل يطالب بدينه هو يطالب بشيء قد استقرّ يسمى (دين مستقِرّ عند فلان)، وفلان لما حوّله أيضاً حوّله على شخص عليه دين قد استقرّ هذا الدّين، فلا خيار في المسألة؛ لا رجوع، الدّيون مستقِرّة، ما بقي فقط إلا مسألة الحوالة. هل سيتحوّل هذا أو لا يتحول، وهل يجب عليه أن يتحول أو أنه يُستحب له أن يتحول؟ هذه المسألة التي فيها الخلاف، وسيشير إليها المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ. إذًا ذكر أنها بيعٌ، وذكر أنها لا خيار فيها.

قال: (بِرِضَى المُحِيْل) من هو الْمُحيل؟ المديون الذي عليه الدين. جاء بكر إلى زيد، وقال: يا زيد، أعطني ديني! إذاً، زيد هو الذي عليه الدين، يقال له: المديون

ويقال له المُحيل. إذن اكتب عند هذه الكلمة: المُحيل، قل: هو الشخص المديون الذي عليه الدين.

(والمُحْتَالُ) ويقال: المحال، كلاهما صحيح. المحال أو المحتال: وهو الشخص صاحب الدَّين الذي يطالِب بالدين، ويقال له: الدائن.

إذًا المؤلف يقول –وهو مذهب الشافعية–: لا تكون الحوالة إلا برضا هذا المَديُون وهذا الدائن. فأنا رضيتُ، اذهب إلى فلان سيعطيك الدين. فهذا أيضا المحتال –وهو المُحال أيضا– قال: وأنا رضيت، سأتحوّل إلى فلان حتى آخذ منه الدّين، فإذا حصل هكذا، إذا حصلت هذه الصورة فهي حوالة صحيحة بالاتّفاق.

فيذهب إلى عمرو ويقول: يا عمرو، إنّ زيداً حوّلني عليك، فإنّ لي عليه دَيناً وزعم أنّ له عليك ديناً فجئتُ لآخذ هذا الدّين، وهو عشرة آلاف دينار.

فيقول: نعم، إنّ زيداً له عليّ دين، فيعطيه الدّين، هذه هي الحوالة؛ نقل المطالبة. كان بكرٌ يطالب زيدا، صار بكر يطالب عمرا.

ما الدليل من السنة على هذه الحوالة؟ الدليل ما جاء في "الصحيحين" حديث قوله ﷺ: «**مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيْءٍ فَلْيَتْبَعْ**».

وفي رواية: «**فَلْيَحْتَلّ**».

(مَلِيْءٌ) ما معنى مليء؟ يعني عنده قدرة على السداد، ليس رجلاً مماطلاً يتهرّب من سداد الديون، لأنه لو قال له: اذهب إلى عمرو سيعطيك الدين، فإنّي أنا أطالبه بالدين، فيقول له بكر: لن أذهب إليه، أنا أعرفه؛ هذا عمرو شديد المماطلة، لن يعطيني، فلا أرتضي أن أذهب إليه. له حق، لماذا؟ لأنّ النبي ﷺ في الحديث نفسه: «مَنْ أُحِيْلَ» هكذا يقول، قال: «**مَنْ أُحِيْلَ عَلَى مَلِيْءٍ فَلْيَتْبَعْ**».

بقي المسألة الخلافية: الذي قرّره المؤلف، أنّ المحتال -يعني صاحب الدين، ويقال له المحال، وهو الدائن- لا يجب عليه أن يتبع، إذا قال له: اذهب إلى عمرو وخُذ منه الدين! والدليل أنه قال: برضى المحيل، والمحتال، لا المحال عليه، -إذاً هم ثلاثة أشخاص- فالمحال عليه -الذي عليه الدين، وسيتحمّل الدين بعد ذلك وسيدفعه- هذا بالاتفاق أنه لا نَلتفت إلى رضاه، لأنّ عليه دين وجاء وقت سداده، وهو دين مستقِرّ، فيقول: اذهب إلى فلان، أنا أسأله سيعطيك. فذاك الذي هو المحال عليه لا يُلتفت إلى رضاه هذه بالاتفاق.

كذلك المحيل -الذي يحيل- يُلتفت إلى رضاه بالاتّفاق، لأنه قد يرضى أن يحوّلك، أو قد يقول: بل خُذ دينك! هذا هو دَينك فيسدِّد لك الدين.

أما المحتال صاحب الدين هل يجب عليه أن يتبع؟ إذا قال له: أَحَلتُك على عمرو، اذهب إلى عمرو وخُذ منه الدَّين! هذه الصورة هي التي فيها الخلاف: المذهب يقولون: لا يجب عليه، بل يستحب إذا رضي ذهب، وله أن يمتنع.

ولهذا ذكر المؤلف: **(رِضَى المُحِيْلِ وَالمُحْتَالِ)** الذي هو صاحب الدين، وهذا هو مذهب أكثر أهل العلم يعني مذهب الجماهير من الفقهاء، يرون أنّ المحتال لا يجب عليه أن يتبع. فالأمر متعلّق برضاه؛ إن أراد أن يذهب ذهب، وإن أراد أن يمتنع امتنع. لماذا؟

قالوا: لأنّ النبي ﷺ يقول: «**إِنَّ لِصَاحِبِ الحَقّ مَقَالاً**» وهو صاحب حقّ، فله أن يمتنع، ويقول: أنا أعطيتك الدّين أنت. ما أعطيته لعمرو، أريد الدّين منك، فلا أتحوَّل، لا إلى عمرو ولا إلى غيره. قالوا: إذاً هذا هو الدليل، وهذا حديث صحيح في "الصحيحين".

واستدلوا أيضا بما جاء عند أحمد في "المسند" وهو قول النبي ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيْبٍ مِنْ نَفْسِهِ**» فقالوا: هو ماله. فإذا قال له: تحوَّل! فلم يرضَ ولم يكن بطيب من نفسه فيمتنع عن التحويل، ويقول: أنا لا أتحوّل، أنا أريد المال منك.

هذه أدلة الجمهور على أنّ الحوالة بالنسبة للمحتال -ويقال له: المحال، وهو صاحب الدين، ويقال له الدائن- التحويل بالنسبة له عند الجمهور: برضاه.

بقي القول الثاني: في المسألة -وهو قول الحنابلة- ذهبت الحنابلة إلى أنّه يجب عليه أن يتحوّل بشرط أن يكون المُحال عليه مليئاً -عنده القدرة على السداد

ليس مماطلا- لأنّ في الحديث نفسه: «**مَنْ أُحِيْلَ عَلَى مَلِيْءٍ فَلْيَحْتَلّ**» يعني فليتحول.

وفي رواية: «**فَلْيَتْبَعْ**» يذهب إليه ويتبعه، ويقول: حوَّلني عليك فلان، اعطني الدّين. ولا بد أن يكون هذا المحال عليه مُطالِب بدين لمن حوّل، ما يمكن أحوِّله على شخصٍ وأنا لا أسأله دينا. لا بد أن أسأله دينا، ويكون الدين مستقِرّ وجاء وقته أي وقت السداد؛ هذه شروط لا بد من تحقّقها، وهذا هو الصواب؛ مذهب الحنابلة؛ يجب على المحتال إذا حوّله المحيل أو حوّله المديون يجب أن يتحوّل.

لماذا؟ للحديث، والحديث خاصّ، وهو في الحوالة وفيه أمر: «**فَلْيَتْبَعْ**» وهذا أمر، «**فَلْيَحْتَلّ**» وهذا أمر ولا صارفة له، وقد قلت لكم: لا يصلح الاستدلال بالنصوص العامّة مع وجود النصوص الخاصة في المسألة. فحديث: «**إِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالًا**» حديث في "الصحيحين" لا شك في صحته، لكنه ليس في محل الشاهد، النص عامّ: «**صَاحِبُ الحَقِّ**» نعم، صاحب الحق له مقال، له أن يتكلم ويطالِب بحقِّه.

لكن جاء النص الخاص الذي يدلّ على أنك لو حُوِّلت يجب أن تتبع، فلا صارف لهذا الحديث وهو الصواب في هذه المسألة؛ مذهب الحنابلة، وقد انفردوا بهذه المسألة، ولم يقل بهذا القول إلّا الحنابلة.

إذاً يصير عندنا بالنسبة للمُحيل: برضاه.

بالنسبة للمحال عليه: ليس برضاه.

بالنسبة للمحتال: هو الذي فيه الخلاف.

والصواب: مذهب الحنابلة، أنه أيضا ليس برضاه، يجب عليه أن يتبع، لكن بشرط أن يحيله على مليء وعليه دَين، وقد استقرّ هذا الدين وجاء وقته.

وقد ضربت لكم مثال: جاء بكر إلى زيد، يا زيد اعطني ديني! قال: اذهب إلى عمرو، فإنّ لي عليه دين، وهو مليء وسيعطيك! فيجب على بكر أن يتحوّل.

قال بعد ذلك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَالمُحْتَال لَا المُحَال عَلَيْهِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَازِمٌ) يعني يحوله على شخص عليه دين، وهذا الدين دين مستقر، لازم لا يستطيع أن ينكره، وقد جاء وقته، فيجب أن يسدده.

(أَوْ آيِلٌ إِلَيْهِ) يعني بمعنى أيضا هذا الدين إما أن يكون لازما قد استقر أو آيل. ما معنى آيل؟ يعني يمشي ويميل إلى اللزوم، هو ليس لازما، ما صار لازما، لكنه يؤول مصيره أن يصير لازما. وهذه مسألة خلافية في الحقيقة، حتى عند الشافعية أنفسهم. هل الحق أو الدين الذي هو ليس ثابتا ولازما إنما يؤول وسيصير، هل أيضا أستطيع أن أحوّل عليه؟ مثلا أضرب لكم مِثالا: جاء بكر إلى زيد، قال: يا زيد

أعطني ديني. قال: اذهب إلى عمرو، فإنّه بالأمس اشترى مني بضاعةً وطلب منّي شرطَ الخيار ثلاثة أيام، واتّفقنا على أنّ قيمة البضاعة مائة ألف، فاذهب إليه وخذ منه المائة الألف التي تطالبني بها.

طيب الآن هذه الصورة: أنّ رجلا باع شيئا لشخص وهو في مدة الخيار لم ينعقد البيع، ما زال في الخيار مدّةَ ثلاثة أيام، هل ثمن البضاعة في مدة الخيار هل هو دَين مستقرّ، ولا الدّين يؤول إلى الاستقرار وقد لا يستقرّ؟

الصورة الثانية: يؤول. لماذا؟ لأنّ ذاك الرجل المشتري قد يقول: لا أريد البضاعة، لأنّي أنا في مدة الخيار، فلا أريد البضاعة، خذ بضاعتك. هذا مثال على الدّين الذي يؤول، قد يصير ثابتاً ولازماً. فهل هنا لهذا المحتال أن يعترض، ويقول: لا، أنا ما أتحوّل إلى عمرو لأنّ الدَّين الذي عليه ليس دَيناً مستقراً. هذا دين، نعم قد يكون لازماً، قد يؤول إلى اللزوم، لكنه ما زال غير لازم، فأنا لا أتحوّل، هذا هو الصواب.

مع أن المذهب الذي قرّره المؤلف أنّ إذا كان الدين لازما أو يؤول إلى اللزوم يجوز أن نحوّل. والسّبب عندهم أنّ هذا برضى المحتال. لأن هذا هو المذهب؛ يرون أن المحتال برضاه –إن أراد أن يتحول تحوّل، وإن أراد أن يمتنع يمتنع– حتى لو كان الدَّين مستقرا ولازما عند الشافعية وعند الجمهور أنه برضى المحتال.

لكن الصواب: هو ليس برضاه، لكن بشرط أن يكون الدّين مستقراً، ليس يؤول إلى الاستقرار واللزوم. فهمتم صورة ومعنى أن يؤول الدين إلى الاستقرار؟ يتعلق بالثمن في زمن الخيار، حتى سيذكره المؤلف في الباب الذي يليه –لما يتكلم عن الضمان– سيضرب مثالا بالدّين الذي يستقر، قال: (كَالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ) هذا ليس مستقرا، لأن الرجل ما اختار إلى الآن هو في مدة الخيار، فقد يختار البيع فيستقر هذا المبلغ وقد يرفُض البيع لأنه في مدة الخيار.

هناك كلمة زائدة في الكتاب، عندما قال: (مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَازِمٌ أَوْ آيلٌ إِلَيْهِ، وَعَلَيْهِ) هذه كلمة (وعليه) أُدخلت بالخطأ؛ لا معنى لها، تكرار. الكلام يتمّ بقوله: (مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَازِمٌ أَوْ آيلٌ إِلَيْهِ).

(مَعْلُوْمُ القَدْرِ وَالصِّفَةِ وَالتَّسَاوِي) يعني: بمعنى عندما أحيل فلان على فلان، لا بد أن يكون الدَّينان متساويين، فأقول له: أنت لك مائة ألف عندي، اذهب إلى عمرو أنا أسأله مائة ألف، لك مائة ألف درهم. أنا أسأل عمرا مائة ألف درهم فأحوّلك عليه وخذ. إذًا التساوي موجود والصفة موجودة، هذا هو الواجب. فإذاً عندنا لا بد:

أن يكون الدين مستقرا في الذمة، **هذا واحد**.

ثانيا: الاتفاق في نوع المال من حيث النوع ومن حيث الجنس ومن حيث الحلول والتأجيل.

لو جاء هذا المطالب، وقال: يا زيد، لقد حلَّ وقت الدين، نحن اليوم في أول الشهر أعطني ديني! فقال له: أيضا أنا أسأل فلانا وأطالبه بمائة ألف، اذهب إليه لكن ليس الآن، بعد شهر، لأنّ الدين الذي على فلان سيأتي وقته بعد شهر، فهنا المحتال صاحب الدين له حقّ أن يمتنع.

ويقول: لا أصبر شهرا، اليوم جاء وقت السداد، وحلّ وقته، له حق. فلا بد أن يتساوى في التأجيل وفي الحلول، لكن لو قال له: اذهب إلى عمرو، فإن لي عليه دين وقد حلّ وقته اليوم، اذهب إليه! فيجب هنا أن يذهب، وأن يتبع.

إذاً هذا هو المراد عندما نقول: لا بد أن يتساوى الدينان في الحلول أو في التأجيل وفي الصفة وفي النوع، فيقول: مائة ألف درهم كما أنك تطالبني بها أنا أطالب فلانا، اذهب إليه وسيعطيك في الحال.

والشرط الثالث: أن يكون مليئاً ليس مماطلا، وهذا بالاتفاق؛ اتفق العلماء على تماثل الدّينَين، لا بدّ من التماثل في الدينين، ونقل الاتفاق على ذلك: ابن رشد المالكي، والسبب: لأنها تحويل ونقل ينقله، فوجب أن يكون على صفته. كما تسألني مائة ألف أنا أيضا أسأله مائة ألف، اذهب وخذها منه!

قال بعد ذلك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَتَبْرَأُ بِهَا ذِمَّةُ المُحِيْلِ)

ما المعنى؟ يعني هذا هو الأثر المترتّب على الحوالة؛ الذي أحالك -الذي يقال له: المحيل المديون- لو حوّلك فاحتلتَ -لوجود الشروط- وهو أنّه الدين المستقر وأنّ هذا الرجل مليء والدينان متساويان فاحتال وذهب، هذا الذي حوّلك، والذي كان عليه الدّين برئت ذمته، خرج من هذا الأمر. فيجب على فلان أن يتحوّل، والمحيل برئت ذمته، فيصير هنا يطالب عمراً. وأما زيد قد برئت ذمته. هذا المقصود بقوله عندما قال في آخر الباب أو الفصل: (وَتَبْرَأُ بِهَا ذِمَّةُ المُحِيْلِ) (بها) تعود على الحوالة، تبرأ بالحوالة ذمة المحيل، من هو المحيل؟ المديون الذي حوّل يقال له: المحيل.

قال بعد ذلك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: [فَصْلٌ] الضَّمَانُ.

(وَيَصِحّ ضَمَانُ الدَّيْنِ المَعْلُوْمِ الثَّابِتِ اللَّازِمِ أَوْ الآيِلِ إِلَيْهِ كَالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ)

ما معنى الضمان؟ الضمان معناه الالتزام. إذا ضمِنت شيئاً التزمت به. وهنا في هذا الباب معنى الضمان: أن تضُمّ ذمتك أيها الضامن، الذي يضمن يسمى الضامن، والذي يُضمن عنه يسمى المضمون عنه.

- عندنا ضامن

- وعندنا مضمون عنه
- وعندنا الشيء الذي هو سيُضْمَن، الذي هو المال أو الحقّ المضمون به.

ما هو تعريف الضمان؟ هو: ضمّ ذمّة الضامن إلى ذمّة المضمون عنه في التزام الحق.

كيف ذلك؟ أنا يأتيني شخص فيقول لي: أعطيني دينا. فأقول له: عندك رهن؟ يقول: لا، ما عندي رهن. يقول: ما أستطيع أن أعطيك، لا أضمَنك، قد لا تسدِّد لي ديني، فيأتي زيدٌ ويقول: أعطه، أنا أضمنه. يعني: أنا أضُمّ ذمتي إلى ذمته فإذا لم يسدِّد هو، أنا الذي سأسدِّد عنه. إذاً هو ضمان بمعنى أنه يلتزم بهذا الحق، يلتزم بهذا الدَّين. فيقول: أنت تضمن عنه؟ يقول: نعم، أنا أضمن عنه بعد شهر، إذا ما سدّد لك الدّين أنا أسدّد لك.

إذاً عرفنا معنى الضمان، هذا هو معنى الضمان؛ يضُمّ ذمته إلى ذمة المضمون عنه في التزام أن يرُدّ هذا الحق أو هذا الدين.

وهذا مشروع بالإجماع؛ أجمع العلماء على مشروعية الضمان، وقد جاء ذكر الضمان في كتاب الله، الله ﷻ يقول -في قصة يوسف عليه السلام لما فقدوا صواع الملك- قال: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف:٧٢] وهذا من

معاني الضامن. يقال: ضامن، ويقال: زعيم، ويقال: كفيل –وسيأتي الكلام عن الكفالة– ويقال: حَميل، كلها معاني لشيء واحد أو أسماء لمعنى واحد؛ الحميل، الضمين، الكفيل، الزعيم. القبيل كذلك.

وأيضا من السنة الحديث المشهور الذي أخرجه أحمد في "المسند"، وهو عند أبي داود، وعند ابن ماجة والترمذي لما جيء بجنازة، فسأل النبي ﷺ: «**هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟**» قالوا: نعم، قال: «**صَلُّوْا عَلَى صَاحِبِكُمْ**». فلم يصلّ عليه وامتنع. فجاء أبو قتادة رضي الله عنه قال: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُوْلَ اللهِ وَعَلَيَّ دَيْنَهُ! فصلّى عليه النبي ﷺ.

ماذا صنع أبو قتادة؟ ضمِن هذا الدّين يقول: أنا سأسدّده، أنا الضامن له. لهذا بعد أن صلَّى عليه وجد أبا قتادة، النبي ﷺ وجده، قال: يَا أَبَا قَتَادَةَ، مَا فَعَلَتِ الدِّيْنَارَانَ؟ يعني هل قضيتَ الدينارين الذي على الميت؟ فقال: أفعل يا رسول الله. ثم وجده يا أبا قتادة.. حتى سدّدها فقضى الدينارين، لأنه كان ضامناً.

إذاً النبي ﷺ صار يطالب الضامن، لأنه هو الذي ضمن. وهنا سيأتي الآن: لو أن الرجل الذي أخذ الدين فرّ ولم يسدّد وأبى وماطل، ففي هذه الحالة سأطالب من؟ الضامن. يقول: أنت ضمِنتَ فلانا سدِّد عنه. وكذلك هذا المضمون عنه يسمى: الأصيل. لأنّ هذا كالأصل وهذا كالفرع، وسيذكر هذا المؤلف أيضاً. إذاً عرفنا النصوص من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الضمان.

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَصِحُّ ضَمَانُ الدَّيْنِ الْمَعْلُوْمِ الثَّابِتِ)

لأنه قد استقرّ هذا الدين بأخذه، أعطني مائة ألف. قال: لا أضمنك. قال فلان: أنا أضمنه أعطه! فأعطيته هذه المائة الألف فصار ديناً ثابتاً لازماً مستقرّاً على هذا الرجل. فإذا جاء وقت السداد أقول: اعطني ديني! فقال: ما عندي، فأذهب إلى الضامن، أقول: أنت الذي ضمنت سدّد الدين عنه!

(أَوِ الآيِلِ إِلَيْهِ كَالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، وَلَا خِيَار وَلَا تَأْقِيْت وَلَا تَعْلِيْق)

ما معنى هذا؟ معنى ذلك: أنّ الضامن يضمن الدين كاملا ولا يعلّق شيئا ولا كذلك أيضا يوقِّت يقول: أنا سأضمنه فقط لمدة أسبوع، بعد الأسبوع لا علاقة لي.

قالوا: كذلك لا يصلح، الضمان عليه أن يكون كاملا للمدة التي اتفقوا عليها، متى تسدد الدين؟ أسدّده بعد شهر. إذاً بعد ذلك عليه أن يأتي بالدين في الشهر، وهذا ضامن. فإذا لم يأت عليه أن يسدِّد.

قالوا: إذًا لا يعلَّق، ولا يوقَّت، ولا خيار له، لأنه قد استقرّ في ذمته فلا بدّ من سداده. إلا إذا عفا صاحب الدين وأبرأه قال: عفوتُ عنك، انتهى الأمر، وسيذكر هذا أيضا المؤلف.

قال: (وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَالَبَتُهُ مَعَ الأَصِيْلِ)

يعني: صاحب الدين جاء وقت السداد، هل يطالب المضمون عنه ويكتفي أو يطالب الضامن؟ الأصل أنه يطالب المضمون عنه ابتداءً، لأنه هو الذي أخذ منه الدّين، ومع ذلك يجوز له أن يطالب الاثنين في وقت واحد فيقول: يا فلان – الضامن–، جاء وقت الدين أريد مالي. وأنت أيضا أيها المضمون عنه، أنت الذي أخذتَ الدين أريد مالي.

إذاً، يجوز له أن يطالب الضامن والمضمون عنه. لهذا قال المؤلف: (وَلِلْمُسْتَحِقّ) يعني لصاحب الدين (مُطَالَبَتُهُ مَعَ الأَصِيْلِ) الأصيل هو: المضمون عنه. أطالب الضامن وأطالب الأصيل الذي هو المضمون عنه، لأنه هو الأصل في هذا الدين.

(فَإِنْ شَرَطَ بَرَاءَتَهُ فَسَدَ)

لا يجوز للضامن أن يطلب براءة نفسه، أو الأصيل يطلب براءة نفسه. الأمر متعلق بالمستحق، صاحب الدين هو الذي يسامحهم أو يعفو عنهم، أو يقول: أسقطت ديني. أما هما فلا بد من سداد الدين والدَّين في ذمتهما، لأنّ الضامن ضمّ ذمته إلى ذمة المضمون عنه، فيطالب الاثنين في ذلك.

(فَإِنْ أَبْرَأَ الأَصِيْلُ بَرِئَ الضَّامِن)

يعني: لو هذا صاحب الدين عفا عن الأصيل الذي هو المضمون عنه. قال: عفوت عنك. من باب أولى أنّ الضامن يعفو عنه. أليس كذلك؟ لأنّه كان ضامناً لدَينٍ فأبرأه وأسقط دين صاحب الدين. إذاً الضامن ليس يطالَب بشيء، هذا هو المراد بقوله: **(فَإِنْ أَبْرَأَ الْأَصِيْلُ)** يعني فإن صاحب الدين أبرأ المضمون عنه، فالضامن كذلك يكون بريئا ولا يطالَب بشيء.

وهل هذه المسألة مجمع عليها، وهو أنه يجوز له أن يطالِب الضامن ويطالب المضمون عنه، أو أن الواجب فقط يبتدأ بالمضمون عنه -يقول: أنت أخذت مني الدين، أعطني ديني فأبى وماطل، بعد ذلك ينتقل إلى الضامن-؟

نُقِلَ في الحقيقة الإجماع في هذه المسألة، وإن كان هناك خلاف. لكن فيه مِن أهل العلم مَن نقل الإجماع، ومنهم ابن المنذر وابن قدامة نقلوا الإجماع على أنّ لصاحب الحق مطالبة مَن شاء منهما، إما أن يطالب الضامن أو يطالب المضمون عنه أو يطالب الاثنين في الوقت نفسه، يقول، أعطوني ديني. أنت مضمون وأنت ضامن، وقد ضمَمتَ ذمّتك إلى ذمّته.

لكن وجدنا أنّ مذهب المالكية وذكروها رواية عن مالك نفسه رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أنه كان يقول: لا يطالِب الضامن، يطالِب الأصيل؛ المضمون عنه فقط. الضامن فرع، فلا يذهب إلى الفرعِ، يبدأ بالأصيل، ثمّ بعد ذلك إذا لم يسدِّد يذهب إلى مَن ضمِنه فيطالبه.

والصواب: هو مذهب الجماهير من أهل العلم.

قال بعد ذلك: (فَإِنْ أَبْرَأَ الأَصِيْلَ بَرِئَ الضَّامِن مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ)

ما معنى (مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ)؟ أي لا يكون الحكم سواء إذا أبرأ صاحب الحقّ الضامن. جاء إلى المضمون عنه، قال: أعطني مالي. قال: ما عندي. فعرف أنه لا يريد أن يسدِّد، مماطِل. فذهب إلى الضامن، قال: من ضَمِنْتَ أبى أن يعطيني حقّي، وأنت قد ضمِنت، أعطني حقي.

فقال: أنا ما عندي، وأنا حقيقةَ تورّطت مع هذا الرجل، وليتني لو استقبلتُ من أمري ما استدبرتُ لما ضمنتُه، واكتشفتُ أنه مماطل وأنه..

فقال: إذًا خَدَعَكَ. قال: نعم، أنا والله خُدِعْتُ. قال: خلاص، عفوت عنك، -عفا عن الضامن، الفرع.- قال: عفوت عنك. عفوه عن الضامن لا يلزم منه عفوه عن المضمون عنه، لهذا المؤلف قال: (مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ).

لو عفا عن الأصل -المضمون عنه- من باب أولى أن الضامن سقط أيضاً ما يتعلق بمتابعته ومطالبته. لكن لو عفا عن الضامن لا يلزم أنه يعفو عن المضمون، فيبقى المضمون عليه الحقّ ويطالِبه.

قال: (وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا حَلَّ عَلَيْهِ فَقَطْ)

ومن مات منهما، أي: من الضامن والمضمون، قد يموت أحدهما لو مات المضمون عنه، أَذْهَبُ إلى الضامن، فأَصِيرُ فقط هو الذي أتابعه وأطالبه، لأنّ المضمون عنه قد مات، وهذا ضمِنه، والضامن يتحمّل، هذا هو المراد بقوله: (وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا – يعني من الضامن أو المضمون- حَلَّ عَلَيْهِ فَقَطْ).

(وَلِلضَّامِنِ الرُّجُوْعِ عَلَى الأَصِيْلِ إِذَا طُوْلِبَ إِنْ ضَمِنَ بِالإِذْنِ)

الضامن سدّد المبلغ، جاء صاحب الحق إلى المضمون عنه. قال: أعطني ديني. قال: ما عندي. فذهب إلى الضامن. قال: أنت ضمنت فلانا، فلان ما سدد لي، هات المال. فأعطاه لأنه ضمِن، فكان وفيّاً، فأعطاه

الآن هذا الضامن المال الذي غرمه ودفعه، من سيعوّضه؟ يرجع على المضمون، يأتي إليه ويقول: سددتُ عنك الدين، اعطني مالي.

ليس المقصود أنّ الضمان أني أعطيه مالاً من مالي كصدقة أو كهبة. إما نعم، أنا أضمنه وسأسدِّد لهذا صاحب الدين، لكني سأرجع عليه وسأطالبه بالدين. لهذا قال المؤلف: (وَلِلضَّامِنِ الرُّجُوْعِ عَلَى الأَصِيْلِ) يعني على المضمون عنه، متى؟ بعد أن يسدد الضامن، (إِذَا طُوْلِبَ) لكنه أتى بقيد: قال: (إِنْ ضَمِنَ بِالإِذْنِ). لأنّك في الضمان قد تضمَن شخصاً مِن غير أن يعلم، وقد تَضمَنه بعد إذنه.

فمثلا جاء بكر إلى زيد، قال: يا زيد، أعطني ديناً. فقال: عندك رهن؟ قال: ما عندي. قال: إذاً لا أعطيك، أنا لا أضمنك. فخرج من المحل، جاء عمرو قال: اعطه! اعطه! هو يحتاج، أنا أضمنه. فناداه: تعال، يا بكر خذ! فأعطاه وهو لا يدري أن عمرا هو الذي ضمنه، لا يدري. فأخذ الدَّين ومشى.

والحالة الثانية: أن يأتي وأمامه ويقول: أنا أضمنك يا فلان. فيقول: جيّد، جزاك الله خيرا. إذاً أخذ الإذنَ في الضمان. إذاً هما حالتان: إما أن يضمنك مِن غير أن يستأذنك، وإما أن يضمنك بالإستئذان.

فالمؤلف يقول بمجرد أن يستئذن في الضمان، ثم بعد ذلك هو الذي سدّد – أي الضامن– فيرجع عليه يقول: أنا ضمِنتك بإذن، استأذنتك فأذنت لي أن أضمنك، وقد سدّدت عنك المبلغ. إذًا يجب أن تدفع لي المبلغ، لأني أنا سددتُ عنك. إذًا، هذا هو المراد بقوله: (إِذَا طُوْلِبَ إِنْ ضَمِنَ بِالإِذْنِ) وهو ينوي أن يرجع. ما معنى يرجع؟ أي سيأخذ ماله من المضمون عنه. لأنّ بعض من يضمن إذا دفع المالَ لا يفكّر بالرجوع، يقول: خلاص، أنا ضمنته أنا سأتحمّل.

لهذا جاء في الحديث المشهور: «رَجُلٌ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةَ» بعض الناس يدخل في الصلح ولا يريد إلا وجه الله، فيتحمّل أموالاً كثيرةً حتى يصلِح بين الناس، سواء في الدماء أو في الأموال ولا يريد منهم شيئاً، مع إنه ما عنده مال، هي ديون.

لهذا قال ﷺ لما ذكر الثلاثة الذين تحلّ لهم المسألة –والمسألة حرام، سؤال الناس لا يجوز– فذكر منهم: «**الرَّجُلُ الَّذِي تَحَمَّلَ حَمَالَةً**» قال: «**فَتَحِلُّ لَهُ الْمَسْأَلَةُ**»: يجوز أن يسأل. حديث قبيصة رضي الله عنه: «**يَا قَبِيْصَةُ، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ**» ثم ذكر الثلاثة، ومنهم: هذا الرجل الذي دخل بين الناس للإصلاح وتحمّل حمالة تحمّل مالاً كثيراً، تحّل له المسألة، تحلّ أنه يسأل الناس، فهذا الرجل لمّا ضمن دفع المال لصاحب المال، وهو لا يريد الرجوع. والله أنا أتحمّل، لكن عندما ضمن ودفع المال وفي نيته أنه سأرجع عليه، هو مالي سآخذه منه، كما يقولون: سأخرجه من عينه، هذا حقّي، يحمد ربه الذي أنني ضمنته. إذاً، قالوا: إذا دفع وفي نيته أن يرجع على المضمون، فليرجع إذا دفع وقد استأذن المضمون في الضمان، يرجع ويطالب بحقه.

ومع ذلك، هذه في الحقيقة مسألة خلافية، ما هي؟ مسألة، إذا ضمن ولكنه أدّى عنه بغير إذن، هذه هي الخلافية. هو ضمِن لكن لما أدّى المال لم يستأذن مرةً أخرى. ما قال له: أنا ضمِنتك –وكان الضمان بالإذن– والآن أنا أستأذنك سأدفع المال، فذهب ودفع المال، هذه بالإذن.

لكنه الحالة الثانية: ضمنه –وكان الضمان بإذنه– لكن لما سدّد المال لم يستأذنه، لم يقل: أنا سأسدِّد عنك. ذهب وسدّد.

الجمهور -أكثر أهل العلم- يقولون: في كلا الحالتين له أن يرجع عليه وأن يأخذ ماله. وهذا هو الصواب الذي لا شكّ فيه، أنا لماذا أدفع عنك؟ هل يجب عليّ أن أدفع عنك؟ أنا تفضّلتُ عليك فضمِنتُك؟ والآن سدّدت عنك، أنا سأصبر عليك وسآخذ حقّي منك.

إذًا، جمهور العلماء يقولون: يَرجع ويطالِب بحقّه، حتّى في حال أنه لم يستأذنه عند السّداد، ما استأذنه يرجع وله حقّ المطالبة.

خلافاً للأحناف، الأحناف قالوا: لا يضمن في هذه الحالة ولا يعطيه حتى يستأذن إلّا في حال واحدة، قالوا: إذا كان شريكاً له؛ بينهم شراكة في أمر. ففي هذه الحال قالوا يرجع عليه. والصواب: ما ذكرته، وهو قول الجمهور؛ في كلا الحالتين، سواء استأذنه أو لم يستأذنه يرجع على المضمون ويطالب بحقه، أعني: الضامن.

قال بعد ذلك: (وَيَرْجِعُ بِمَا غَرِمَهُ إِلَّا إِذَا وَقَعَ تَقَاصٌ، أَوْ بَاعَ بِمَا ضَمِنَ بِهِ)

يعني: بمعنى الآن رجع عليه، قال: يا أيها المضمون، أنا سددتُ عنك وغرِمت ودفعت، أعطني حقي. المؤلف يقول: (إِلَّا إِذَا وَقَعَ تَقَاصٌ) كيف؟ يعني هذا المضمون، قال: نسيت أيها الضامن، أنا أسألك مائة ألف، نسيت الأرض الذي

بعناها وبقي عليك دَين، خلاص هذه المائة بهذه المائة. فحصل بينهم تقاص –القصاص–؛ هذه بهذه، فهمتم؟ قال: (إِلَّا إِذَا وَقَعَ تَقَاصٌ، أَوْ بَاعَ بِمَا ضَمِنَ بِهِ).

فيقول له: أنت أيها الضامن، ضمِنتَني وسددتَ عني، لكن أنا أسألك؛ أنسيت المال الفلاني يومَ بِعنا كذا وكذا؟ فيحصل بينهم قصاص، يسقط الحق، لماذا؟ لأنه هو أيضا اكتشف أنه يسأله فأعطاه أو كان عليه دين من قبل –سواء بِبَيْعٍ أو بدين أو بغيره– هذا هو المراد بالتقاص.

بعد ذلك انتقل إلى الكفالة، قال ﷺ: (وَالكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَازِمٌ أَوْ عُقُوبَةٌ جَائِزَةٌ)

ما معنى الكفالة؟ الكفالة عند الفقهاء وعند العلماء تتعلق بالبدن، لأنّ الضمان يتعلق بالمال. أما الكفالة تتعلق بالبدن. كيف بالبدن؟

أنك تَكفَلَ أن تأتي بهذا الشخص فقط، لا علاقة لي بما عليه مِن حقوق، إنما كفَلت هذا الشّخص حتّى آتي به إلى مجلس القضاء مثلا، عليه قضية أو عليه أمرٌ عند القاضي، فأنا كفَلتُه، قلت: دعوه ولا تسجنوه وأنا أتكفّل بأن آتي به متى ما طلبتموه. فيأتي به في اليوم الفلاني، فيقول القاضي: أين فلان؟ عنده جلسة للقضاء، فيأتي هذا الكفيل ويأتي به –يأتي بالمكفول–، فيقول: هذا فلان. إذًا معنى الكفالة عند الفقهاء: أن يلتزم الكفيل بإحضار المكفول به، هذه الكفالة.

بعض الفقهاء لا يفرق بين الضمان والكفالة، يقول: الضمان هو كفالة، والكفالة هو ضمان. وبعضهم يفرّق هذا التفريق، يقول: الضمان متعلق بالحقّ يضمن الحقّ ويأتي به. والكفالة متعلقة بالشخص نفسه، ببدنه يأتي به. ولهذا في قوله تعالى في قصة أيضا يوسف عليه السلام عندما قال يعقوب لأولاده: ﴿**قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ**﴾ [يوسف: ٦٦] وهو بِنْيَامين. لأنهم قالوا: مَلِك مصر العزيز، وهو يوسف عليه السلام طلب أخانا، فطلبوا من أبيهم يعقوب أن يعطيهم أخاهم، وهو بنيامين. فطلب يعقوب الكفالة، قال: {**حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ**} [يوسف: ٦٦] يعني تأتون بنيامين ببدنه، بجسده، فهذا هو الدليل على الكفالة، والآية التي ذكرت أيضا، {**وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ**} [يوسف: ٧٢] أيضا الزعامة أو الزعيم والحميل تُطلق على الكفيل، فهذه الآية كذلك من الأدلة. مع أن هذه المسألة في الحقيقة فيها خلاف حتى في المذهب الشافعي، بل إنّ الشافعي في كتابه "الأم" نصّ على أنّ الكفالة بالبدن باطلة. وهذا ليس هو المذهب. المذهب، كما قرره المؤلف؛ أنها جائزة. ماذا قال المؤلف؟

قال: **(وَالْكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَازِمٌ أَوْ عُقُوبَةٌ جَائِزَةٌ)** هذا هو الخبر، والكفالة جائزة، لكن أتى بقوله: **(بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَازِمٌ أَوْ عُقُوبَةٌ)** شخص عليه دين أو عليه عقوبة مثل القصاص وأنا تكفلت بحضوره إلى مجلس القضاء، فالواجب عليّ ككفيل أن فقط أحضره. تقول: هذا فلان كفَلته وأحضرته. لهذا قال: **(بِبَدَنِ)**

يأتي بالبدن، ليس له علاقة بالحقّ -الذي هو الدين أو العقوبة- وليس له علاقة، هو له علاقة بالبدن.

ابن حزم الظاهري وابن رشد المالكي والكاساني الحنفي نقلوا الاتّفاق على مشروعية الكفالة بالبدن.

الشافعية عندهم قولان:

القول الأول: الذي هو نصّ عليه الشافعي في "الأم" وأن الكفالة بالبدن لا تجوز، لماذا لا تجوز؟ قالوا: أيضاً في قصة يوسف عليه السلام: ﴿**قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ**﴾ [يوسف: ٧٩] هذا دليل الشافعية. وقد نصّ عليه الشافعي في "الأمّ". فقالوا: إذاً في قصة ملك مصر عندما وجد الصواع، وقالوا: ﴿**إِنَّ لَهُۥٓ أَبٗا شَيۡخٗا كَبِيرٗا فَخُذۡ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلۡمُحۡسِنِينَ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ إِنَّآ إِذٗا لَّظَٰلِمُونَ**﴾ [يوسف: ٧٨-٨٠]. قالوا: إذاً هذا الدليل لأنه رفض أن يكفُلوه. فقال الشافعي: هذا دليل على أنّ الكفالة بالبدن لا تجوز.

والصواب: أنّ الكفالة بالبدن صحيحة. والشافعي نفسه -المذهب- فيه قولان:

القول الثاني -الذي هو الجواز-: هذا الذي عليه المذهب، والدليل ما ذكره المؤلف حتىّ إنّ المؤلّف لم يذكر القول الثاني، إنما ذكر المعتمد في المذهب أنّ الكفالة بالبدن جائزة، إذاً هذه هي الأدلة.

والكفالة ليس فيها كلام كثير، أو فيها شيء كثير، إنما هي كالضمان. هي كالضمان في الحقيقة. لهذا قلت لكم بعض الفقهاء لا يفرّق، يرى أنه واحد -سواء بالمال أو بالبدن كله يسمى ضمان أو يسمى كفالة أو يقال له حميل أو قبيل أو زعيم، كلها بمعنى واحد-.

إذاً الواجب أن يسلِّم النفس، فإذا سلّم النفس برئ أو أنّ الرجل الذي طلب الكفالة هو الذي أبرأه، قال: أنا طلبتُ منك أن تكفل فلان، فقد كفَلتَه، عفوتُ عنك أو أنه جاء إليه وقال: هرب مني، ماذا أصنع؟ قال: عفوتُ عنك، أبرأه. إذاً انتهى الأمر، أو أن يموت، وهذا ما سيذكره المؤلف.

قال المؤلف: (وَتُسَلَّمُ فِي مَوْضِعِهَا إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ مَكَاناً وَيَبْرَأُ بِهِ بِلَا حَائِلٍ)

يعني قد يقول له: أنت كفلت فلاناً؟ سلِّمه في اليوم الفلاني في مجلس القضاء! فعيّن له مكاناً، فعليه أن يأتي بهذا الشخص ويسلِّمه، كما أنه كفله يسلّمه في المكان الذي عُيّن.

(وَيَبْرَأُ بِهِ بِلَا حَائِلٍ) يعني لا يسلِّم في مكان ولا يستطيع أن يصِل إليه هذا الشخص. وُجد حائل كمجموعة أو قبيلة حَمَته.

قالوا: لا، لا يجوز أن تسلّموا في مكان وأنت تعرف أنه لا يستطيع أن يصِل إليه بسبب حائل من الحوائل سواء جماعته أو قبيلته، يجب أن تسلّمه وتمكّنه منه ولا يوجد حائل من التسليم. أما إذا وجد حائل في تسليمه، ما الفائدة؟ ما سلّمتَه إلى الآن.

(وَبِحُضُوْرِ المَكْفُوْلِ، وَتَسْلِيْمِ نَفْسِهِ عَنْهُ) يعني إذا سلّم هذا المكفول برئ بالتسليم أو أنّ هذا الذي طلب الكفالة أبرأه، قال: أنت ما استطعت أن تسلِّم هرب منك؟ قال: هرب مني. قال: عفوت عنك. إذاً برئ.

أو مات، هذا المكفول نفسه أراد أن يأتي به فإذا به ميت. خلاص برئ، مات الرجل، ماذا أصنع لك، آتي لك برجل ميّت؟ مات، صلوا عليه وادفنوه.

إذاً تسقط الكفالة بثلاثة أمور: بتسليمهم، أو بالإبراء –هذا الرجل أبرأه– أو بموته.

لهذا قال المؤلف: (وَإِنْ مَاتَ سَقَطَتِ الكَفَالَةُ، وَإِنِ انْقَطَعَ خَبَرُهُ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ حَتَّى يُعْرَفَ)

(انْقَطَعَ خَبَرُهُ) يعني لا يدرون أين هو، هل هو حي أو هو ميت؟

قال: (لَمْ يُطَالَبْ بِهِ) وقول في المذهب أنه يلزمه أن يأتي به ما دام لا يَعرف أنه مات، ما عنده دليل قاطع أنه مات. نعم، انقطع خبره، لكن ما عنده دليل أنه مات، قالوا: لا بدّ أن يأتي به، ولا بدّ أن يطالب به.

والصحيح: أنه ما دام انقطع خبره يكون معذوراً في ذلك.

إذًا انتهينا من الكلام عن الكفالة والضمان، وهما باب واحد في الحقيقة، إلّا أنّ من فرّق جعل الضمان في الأموال والكفالة في الأبدان.

بقي الفصل الشركة، قال: [فَصْلٌ] الشَّرِكَةُ

(وَلَا يَصِحُّ مِنَ الشَّرِكَةِ إِلَّا شَرِكَةُ العِنَانِ)

الشركة عقد جائز. ما معنى عقد جائز؟ يعني يحل للشريك أن يحلّ هذه الشراكة في أي وقت شاء، ليس هو عقدٌ لازمٌ كالبيوع أو الإجارة أو الرهن من طرف، إنما هي عقدٌ جائزٌ. أُشاركك ثمّ بعد ذلك أقول: لا أريد الشراكة.

والأدلة كثيرة من كتاب الله على الشراكة، وما معنى الشراكة عند الفقهاء؟ معنى الشراكة عند الفقهاء: ثبوت الحقّ لاثنين أو أكثر، لأنّ الشراكة لا تكون إلا بين اثنين فثلاثة، فأربعة فأكثر، يشتركون في تجارة في عمل المعيّن، فهذه هي الشراكة؛

أن نشترك ويثبت الحق لجميع الشركاء، لهذا قال الله في القرآن: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡۚ﴾ [البقرة: ٢٢٠] يعني إذا شاركتُم اليتامى، فَهُمْ إخوانكم، فالمخالطة هنا بمعنى الشراكة.

وأيضا عائشة كانت تفسر قول الله ﷻ : ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٣] تقول عائشة: هي اليتيمة، يأتي الرجل فيشاركها في مالها ثمّ يتزوّجها، فهذه هي أدلّة الشراكة.

والأدلة كثيرة، الله يقول في القرآن أيضاً: ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ [ص: ٢٤] وهذا للأسف، الحاصل أنّ أكثر الشراكات يحصل بها خلافٌ، وسبب الخلاف: البغي والتعدي، ﴿لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ﴾ [ص: ٢٤] لا يكون الإنسان منصِفاً مع أخيه، ويكون صادقاً في شراكته. دائما يتمنّى أن يحُوز الشيء الأكثر، ويتمنّى ألا يفعل العمل الأكثر. فكثير من الشركاء وأكثر ما يأتي هم الشركاء يقول: ما يعمل، ما يفعل، يريد فقط المال والربح، ويحصل الخلاف، لا سيما بين الأقارب.

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(إلَّا شَرِكَةَ العِنَانِ)**

الشافعية يُبطلون كل الشركات إلا هذه الشركة؛ شركة العنان. وسيأتي أنهم أيضاً يقولون: بشركة القِراض، -وهي شركة المضاربة- لأنّ هذه مُجمع عليها لا خلاف بين العلماء في شركة المضاربة والقراب.

ما هي شركة العنان، ولماذا سميت بهذا الاسم؟ شركة العنان -طبعا بكسر العين-؛ العِنان.

المقصود بهذه الشركة وسُميت بهذا الاسم: من الفَرَس عندما تأخذ بعنان الفرس، وهو هذا الذي تقبضه بيدك وأنت على ظهره، فتتصرّف وتقود الفرس به.

قالوا: لأنّ الشريكَيْن مثّلوا بهما كمن يكون على فرسه ويأخذ بعنان الفرس والآخَر أيضاً يقابله على الفرس ويأخذ بعنان الفرس.

طيب، هذا التمثيل ما الفائدة في الشركة أو ما معناه في الشركة؟

معناه: أنّ الشّريكَيْن يتصرفان في كل شيء. هذا عنده كامل التصرف يبيع، يشتري، يقضي، يفعل في الشركة، والآخَر عنده كامل التصرف كأنّ الشركة مِلكه وحده يفعل ما يشاء، هذا أذن له، وهذا أذن له، فيتصرّف كيف شاء، فسُميت بالعنان.

ولها شروطها، ما هي الشروط عند الشافعية؟ قال: **(بِلَفْظٍ دَالٍّ عَلَى التَّصَرُّفِ)**

هذا أول الشروط: وهو الإيجاب والقبول، يقول له: أنت شريكي، وأنا قبِلت أن تكون شريكي، قد أذِنت لك أن تتصرّف. والآخر يقول له كقوله: قد أذِنت لك أن تتصرّف، فهذا يتصرف، وهذا يتصرف، وهذا يدفع مالا وهذا يدفع مالا.

لهذا قال: **(وَأَهْلِيَّةٍ)** **وهذا الركن الثاني**: يعني عندما وكّله وقال له: تصرَّفْ. عنده أهلية عنده حقّ، ليس مجنونا ولا صبيا ولا سفيهاً، أهلٌ بأن يشارك وأهلٌ كذلك بأن يوكِّل ويقول له: تصرَّفْ كيف شئت.

(وَنَقْدٍ) أيضاً يدفع مال الشركة، هذا دفع مائة ألف دينار، وهذا دفع مائة ألف دينار، لأنّ من الشروط عند الجمهور أنّ الشركات لا تصحّ إلا بالمال. أنت تدفع مالا وأنا أدفع مالا، ثم ننظر ماذا سنعمل؟ نشتري سيارات، نشتري ملابس، نشتري كتبا، نفعل مشروعا يتعلّق بكذا وكذا. لكن من الشروط في البداية ماذا؟ أن يدفع النقد.

طيب، لو أنا شاركتُ فلانا، ما عندي نقد لكن عندي مائة جوال، قلت له: ما رأيك، شاركني أنا عندي مائة جوال، أنت إيش عندك؟ قال: أنا ما عندي مائة جوال.

إذاً، نشترك أنا وأنت مائة جوال بمائة جوال أو مائة ثوب بمائة ثوب، هذه تسمى العُروض: يعني ليس مالا ولا نقدا؛ عرض، بضاعة. فهل يجوز الشراكة في بضاعة، وما عندنا نقد؟ نعم يجوز، ما المانع؟!

خلافاً لما قرّره المؤلف وليس هو مذهب الشافعية فقط، هو مذهب الجمهور، الجمهور يقولون: لا بدّ أن تكون الشراكة، وهكذا يقولون: **(عَلَى نَاضٍ)** ما معنى ناض؟ الدراهم والدنانير. تكون على مال، فيُطلق على الدراهم والدنانير: ناض. ولهذا لو قرأت في كتب الفقه: ومن شروط الشراكة أن تكون على ناض، يقصدون: المال؛ الدراهم والدنانير. لو كانت على عروض، ملابس، على جوالات، على سيارات يقولون: لا يجوز، وهذا غير صحيح، ولا دليل على هذا الشّرط.

ما دام أن الشركة فيها تشارك، وفيها ربح معلوم، وفيها بضاعة قائمة، وهي صحيحة، يجوز أن نشترك، بل مِن أنواع الشركات: شركة الأبدان.

ما هي شركة الأبدان؟ أشترك أنا وشريكي بالبدن، ما عندنا مال. أنت تعمل في الصّيد وأنا أعمل في الصيد فنشترك ونصيد وما صدناه نأتي به، ثم نقسم الرّبح بيني وبينك، يسمى: شركة الأبدان. وهذه باطلة عند الشافعية، يُبطلون شركة الأبدان ويبطلون شركة الوجوه وشركة المفاوَضة. وأمّا المضاربة فسيعقِد لها المؤلِّف فصلاً خاصاً بها.

قال: **(وَلَوْ كَانَ مَغْشُوْشًا وَخَلْطِ بِحَيْثُ لَا تميُّز)** وهذا الشرط الرابع

- **الشرط الأول**: اللفظ الدال.
- **الشرط الثاني**: الأهلية
- **الشرط الثالث**: النقد –أن يدفع مالاً–،
- **الشرط الرابع**: الخلط.

خلط إيش؟ خلط المالين؛ أنت أتيت بمائة ألف دينار، وأنا أتيت بمائة ألف دينار، أُخلُط هذين المالين، اجعلهما مالاً واحداً! وهذا لا دليل عليه. إذا كنّا نقول أنه لا دليل على اشتراط النقد، فمن باب أولى اشتراط الخلط.

قال: **(وَالرِّبْحُ وَالخُسْرُ عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ)**

يعني من الشروط –وهذا الشرط الخامس–: أنّ الربح بيني وبينك يكون على قدر مالك ومالي، أنت دفعت مليون ريال وأنا دفعت مائتين، هل يُعقَل أنّ الربح الذي سيكسبه صاحب المليون كالرّبح الذي سيكسبه صاحب المائتين؟

لا يكون كذلك، أنا لأني دفعتُ كثيرا وهي التي حرّكَت المعاملة أو حرّكت الشرِكة، سيكون لي نسبة أكثر منه، فأنا لي الثلثان وأنت لك الثلث، إلا إذا رضِيَ الشريك، وقال: أنا سمِحت لك وأذِنت لك، خُذ أنت النصف وأنا لي النصف، لا بأس. وإلا فالأصل أنَّ من دفع أكثر يأخذ أكثر.

وكذلك أيضاً من الشروط المتّفق عليها: أن يكون الرّبح بحقّ أو بجزءٍ مشاعٍ. لا يجوز أن يكون الرّبح لك عشر آلاف ولي عشر آلاف، أو لك خمسة آلاف ولي خمسة آلاف. لا بدّ أن يكون بجزءٍ مشاع، ما معنى بجزء مشاع؟ النصف، الثلث، الربع، السدس، الثمن، إلى آخره. مهما كبُر أو صغُر، هو ربع، وهو نصف، وهو ثمن.

لكن لو قلت له: إذا الرِّبح بيني وبينك لك عشرة آلاف ولي عشرة آلاف، قد لا يأتي الربح عشرة ألاف، قد يأتي ألف، فكيف ستعطيه عشرة آلاف وأنت تكتب في العقد أن له عشرة؟ فلا يكن أبداً في كلّ الشراكات كلها، حتّى إذا جاء معنا المزارعة والمساقاة -وهي نوع من أنواع الشركات أيضا، يعني من جهة أنها شبيهة بالمضاربة- هذا لا بدّ أيضاً أن يكون بالثمن، بالثلث.

فلو حتّى جاء صاع واحد نقسمه بيني وبينك في الزراعة؛ نصف صاع لك ونصف صاع لي، وهكذا في الشركات لو لم نكسب إلا مائة، خمسين لك وخمسين لي، نصف بالنصف، وهذا بالاتّفاق.

وأمّا كون الربح والخسارة على قدر المالَين، هذا بالإجماع -أجمع العلماء على أنّ الربح والخسارة يكون على قدر المالين- وممن نقل الإجماع: ابن حزم، ونقله كذلك ابن المنذر.

قال: (وَيَدُهُ أَمَانَةٌ)

ما معنى أنّ يده يد أمانة؟ يعني هذا الرجل لو قدَّر الله ﷻ وذهبتْ هذه التجارة أو هذه الشركة، حصل أنْ نزل عليها كارثةٌ أو نزلت عليها جائحةٌ فذهبت وخسر كلُّ المال أو جاء سيلٌ وأخذ المال إلى آخره مِن الجوائح، إن كان هذا الأمر عن تَعَدٍّ وعن تفريطٍ يَضمَن، وهذا بالإجماع

أمّا إذا لم يفرط ولم يقصِّر وحافظ على هذه الشركة وعلى هذا التجارة والمال، لكن شاء الله أن يذهب المالُ ويَفسد فلا شيء عليه، يده يد أمانة. كما قلنا في الرهن، لم يفرّط، لم يعتدِ ففَسَدَ الرهن ليس عليه شيء، لأنّ يده يد أمانة.

وهذا مثله أيضاً في الوديعة التي هي أمانة؛ لو فسدت أو ذهبت حتى العاريّة؛ الصواب في العارية أنّك لو استعرتَ شيئاً تستفيد منه، فشاء الله أن تذهب وتفسد، خرِبت ولم تفرِّط ولم تقصِّر كذلك ليس عليك شيء إلّا إذا اشترط عليك في العارية -فقط في حال الشرط- قال: أعطيك العاريّة تستفيد منها، لكن لو فسدت أو خرِبت أنت تتحمّل، سواء فرّطتَ أو لم تفرِّط أنت تتحمّل، فهنا نعم، اشتَرَطَ عليه.

قال في الأخير: (وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُوْنِه)

وهذا بالإجماع؛ أجمع العلماء على أنّه لو مات أحدهم أو جُنّ أحدهم –أي أحد الشريكين– انفسخت هذه الشركة، وقد نقل الاتّفاق ابن المنذر، ونقله كذلك ابن حزم.

قال: (وَإِغْمَائِهِ وَبِطُرُوِّ السَّفَهِ وَبِفَسْخِهِمَا)

زاد شيئاً إلى الجنون والموت، قال: (بِإِغْمَائِهِ)، يعني الشريك الأول دخل في غَيبوبة وبقي في الغيبوبة ولم يُفِق من غيبوبته. قالوا: تنفسخ لأنّه شبيهٌ بالجنون، يشبِّهون الإغماءَ بالجنون، وهذا غير صحيح، لكن هذا المذهب.

(وَبِطُرًوِّ السَّفَهِ) صار هذا الرجل سفيهاً غير رشيد، يلعب بالمال. ولا شكّ أنه يُحجَر عليه، وقد مر معنا بالأمس.

(وَبِفَسْخِهِمَا) كذلك تنفسخ الشرِكة لو أنّ أحدهم طلب ذلك، وقال: هذا عقدٌ جائزٌ بيني وبينك وأنا لا أريد الشراكة، كذلك تنفسخ. لأنّه هذا العقد ليس لازماً بل هو عقدٌ جائزٌ؛ فإن فسخ أحدهما انعَزَلَ فقط يعني: كونه هذا فسخ الشراكةَ هو ينعزل والآخرُ يأخذ الشركة له ويعطيه حقَّه.

وبهذا القدر كفاية، وفّق الله الجميع لما يحبه ويرضاه وصلى اللهم على محمد وعلى آله وصحبه.

التنبيه: يرجى إبلاغنا فوراً في حال وجود خطأ؛ لكي يتسنى لنا التعديل